

Vol. 1, N.º 49 (enero-marzo 2016)

Los derechos de autor, propiedad intelectual y el derecho a la cultura: una mirada desde la filosofía política

Paola Elisabet Fernández

Universidad Nacional de Quilmes (Argentina)

Resumen

El artículo recorre la tensión entre el reconocimiento (y cumplimiento) de los derechos de autor y propiedad intelectual y el derecho de la ciudadanía a disponer de la cultura. Desde la disciplina de análisis que proporciona la filosofía política, el escrito rastrea los orígenes sociales e históricos del conflicto, identificado en el momento en el que se extienden los derechos de propiedad hacia los derechos que defienden el trabajo intelectual.

La idea fuerza se fundamenta en detallar las contradicciones manifiestas entre dos derechos declarados humanos y universales y reconocer el momento en el que esta dualidad se materializa para poder esbozar algunas reflexiones acerca de la disposición de la cultura.

Palabras Claves: filosofía política; derechos humanos; trabajo intelectual; derechos de autor; propiedad intelectual.

Artículo recibido: 07/02/16; **evaluado:** entre 09/02/16 y 17/03/16; **aceptado:** 18/03/16.

Introducción

Los debates entre el derecho humano a disponer y acceder a la cultura (expresada en bienes culturales) y las legislaciones de Derechos de Autor (en adelante DA) y Propiedad Intelectual (PI) se materializan en las discusiones acerca de la consideración del trabajo intelectual y la titularidad de las obras como extensiones de los derechos de propiedad, considerados como

derechos humanos al igual que la cultura. Se traduce un conflicto de índole filosófica, que tiene su explicación si se rastrean los antecedentes históricos de la constitución de ambos derechos. El costo de la producción cultural, los condicionantes impuestos a su apropiación afines a la vigencia de los derechos de autor (1), los cánones exigidos para la reproducción o representación de las obras artísticas, las limitaciones en cuanto al uso y comunicación de las obras que imponen las normativas de PI afirmarían la premisa.

Desde esta introducción, la hoja de lectura se divide en secciones que permiten construir una lógica deductiva. Si bien parecen secciones escindidas entre sí, son necesarias a la luz de sistematizar la propuesta argumentativa.

En la sección I se historiza el reconocimiento legal de los derechos humanos para comprender la emergencia de los derechos autorales y de PI y el derecho a disponer de la cultura como derechos humanos. En el trabajo se toman las principales líneas teóricas en torno a los conceptos de propiedad y trabajo, decisión metodológica que conduce el hilo argumental por considerarlas las de mayor influencia en el pensamiento filosófico contemporáneo. Las resistencias actuales entre los derechos manifiestos pueden buscarse en los estadios primarios de los DA y PI.

Esta última premisa se describe en la sección II con el propósito de entender cómo es la gestión de los derechos y cuál el foco de regulación (la obra cultural, su titularidad o sus derechos de explotación comercial).

Por último, en la sección III se esgrimen las reflexiones finales de los razonamientos presentados, en los cuales el lector encontrará manifiesta la relación entre propiedad privada DA-PI y la contradicción entre los derechos humanos presentados.

Sección I

La filosofía política como eje reflexivo

Se entiende la filosofía política como la rama de la filosofía que reflexiona sobre aspectos fundantes de gobierno: política, libertad, justicia, propiedad, derechos y la aplicación de un código legal por parte de la autoridad. El pensamiento analiza las razones que constituyen un Estado (de derecho) y si el hombre está obligado o no a obedecer, así como reconocer los motivos por los cuales lo haría (o no).

El eje de reflexión desde la filosofía política permite problematizar los conflictos entre los derechos autorales y PI y el derecho humano a disponer de la cultura; entender el origen

filosófico de la propiedad privada como un precedente para comprender la situación argumentada y a qué perspectivas de derechos pertenecen.

La filosófica y el derecho: los derechos de primera, segunda y tercera generación

Derechos humanos de primera generación: concepción de derechos individuales y fundamentales

Los atributos intrínsecos a los derechos fundamentales han sido eje para diferenciarlos de la lógica de propiedad desde el plano de derecho jurídico de DA y PI, por lo cual se considera oportuna la descripción en la evolución de los derechos humanos para conocer cómo se reconocen en las normativas los derechos individuales (de propiedad) de los sociales (acceso a la cultura).

La idea de un derecho de propiedad pretendido como innato, absoluto, sagrado e inviolable se traslada a uno de los instrumentos jurídicos de mayor influencia para el Derecho occidental: la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Desde esta aproximación, los derechos de primera generación o Derechos Civiles y Políticos son los que otorgan este primer marco normativo.

A partir de esta consideración debe comprenderse la emergencia de derechos, en tanto instrumento normativo que regula la vida en sociedad, como una categoría socio-histórica, pues evoluciona en función de las necesidades socio-históricas de las coyunturas sociales específicas.

La carta de derechos reconoce la existencia de derechos naturales como exclusivos, inseparables e inalienables del hombre por su condición biológica, tal como anticipara H.L.A Hart (1955). El filósofo partió de considerar la presencia de derechos morales, lo cual materializa la existencia de un derecho natural: la igualdad de los hombres.

Ahora bien, al hablar de derechos morales como actos voluntarios del hombre, Hart afirma que existe una conexión entre la noción de derecho legal y la de derecho moral. El autor legitima la concepción del Estado como un órgano normativo que acuerda las condiciones en las cuales el hombre puede verse condicionado en el ejercicio de su libertad solo para garantizar su vida en sociedad. Se entiende que el hombre no pierde su libertad, intrínseca a su condición humana, pero la sociedad impone condiciones con el fin de administrar eficazmente los recursos naturales (escasos) y evitar la irracionalidad propia del ser humano.

La influencia de Thomas Hobbes (1651) es clave para comprender el pensamiento de Hart. En el *Leviatán* (1651), Hobbes define la libertad como la ausencia de impedimentos externos, los cuales reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere pero no pueden impedirle que use el poder que le resta de acuerdo con lo que su juicio y razón le dicten.

Como respuesta a la demanda socio política de reconocimiento de derechos, emergen las categorías de derechos humanos de primera, segunda y tercera generación para dar respuesta a una categorización que permita determinar los derechos inalienables al ser humano como ser social y aquellos que se desprenden de los vínculos que el individuo entabla con el Estado. La distinción reconoce la evolución del derecho en tanto a las protecciones que establecen. Parten de la condición de igualdad de los hombres frente a la ley (base del derecho natural) y extiende la categoría hacia aspectos que sí o sí debe proteger el Estado como el eje de la organización social. Se comprende que toman como base filosófica los presupuestos de los principios de deber y de obligación natural que se aplican a los individuos, parte esencial de una concepción del derecho: definen nuestros lazos institucionales y cómo se produce nuestra dependencia de los demás (Rawls, 1971: 306) (2).

Los derechos individuales son los primeros en concederse, investidos en los derechos humanos de primera generación. Sucede alrededor de los siglos XV y XVIII, impulsados por los movimientos revolucionarios de la emergente burguesía europea, en específico con la Revolución Gloriosa de 1688 en Inglaterra (gracias a la cual surge la Bill of Rights) y la Revolución Francesa con su Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 (Granados Alfaro y Rojas Castro, 2013: 91). La Declaración francesa enumera como derechos naturales la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Este antecedente permite interpretar el derecho a la propiedad como inherente al hombre por el solo de hecho de convivir en sociedad, de establecerse en un marco de redes sociales específicas y de su inserción en una lógica de acumulación de capital para adquirir los bienes necesarios para su subsistencia. Como los derechos solo pueden ser adquiridos por medio del trabajo (no son naturales) la fuerza de trabajo constituye el medio por el cual el individuo acepta las condiciones impuestas por el Estado a cambio de su protección a los bienes materiales adquiridos necesarios para su supervivencia, tal como se interpreta del pensamiento de John Locke (1632-1704).

Los derechos individuales se orientaron a aumentar la libertad y autonomía de los individuos frente al Estado. Es en esta etapa primigenia donde es concebido el derecho de propiedad como un derecho humano según la demanda de la burguesía emergente. Para esta clase social la propiedad privada, antes limitada por los privilegios otorgados a la nobleza y el clero por parte del monarca, tenía un papel medular en su asenso al poder. Dado que la propiedad

intelectual es uno de los varios tipos de propiedad existentes puede ubicarse su reconocimiento a nivel de derecho humano en este periodo.

La complejidad de los derechos naturales se rastrea en Locke, quien en su Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil afirma que en el estado de naturaleza existe una ley implícita que todo ser humano puede descubrir mediante la razón. Según Locke, en el estado original no existía la propiedad ya que ningún ser humano tenía un dominio sobre cosa alguna que excluyera a los otros hombres. No obstante argumenta que si todos los bienes materiales habían sido dados al hombre para su supervivencia, era necesario que se apropiara de alguna manera de ellos. Y para la consecución de estos objetivos el hombre se vale de su fuerza de trabajo, como único instrumento que le pertenece, como extensión de su condición humana. Las cosas en el estado natural apenas tienen valor en sí mismas, ya que no producen ningún beneficio hasta que se aplica en ellas el trabajo del hombre. Entonces es el trabajo el que confiere el derecho de propiedad en el estado de naturaleza. A su vez, Locke atribuye a la propiedad el vínculo que a través de los bienes materiales se entabla entre el individuo y el Estado. Puede interpretarse el trabajo intelectual no solo como una expresión artística por parte de los individuos sino como una forma más de trabajo, traducida en una lógica de producción comercial y mercantil. En este contexto se anticipa que el derecho autoral emergente en el siglo XVIII consistía en un poder jurídico sobre bienes inmateriales, que otorga al autor o a quien él cediera la titularidad patrimonial de la obra, un derecho de dominio exclusivo y excluyente con facultades para su disposición que, por sus características cualitativas, equivale al de propiedad intrínseca a los derechos individuales. Dicha motivación inaugura la doctrina de derechos autorales hacia la protección de la mercancía cultural. Como antecedente inmediato de esta etapa histórica en 1709 surge en Gran Bretaña el derecho de reproducción es decir, el derecho de una casa editora a imprimir obras. Fue la primera normativa referente a los derechos de autor y, cabe destacar, el privilegio se fundaba en la posibilidad de copiar las obras en formato impreso (se desarrolla este argumento en la segunda sección).

Por ello se identifica en los DA y de PI una pretendida extensión de los derechos individuales de propiedad, puesto que además son el resultado del trabajo realizado por el hombre. No obstante, también puede interpretarse que este reconocimiento es solo a modo de facilitar el intercambio comercial y favorecer a los dueños de los medios de producción. La cuestión del trabajo intelectual presenta otro tipo de complejidad que es su valoración en el mercado de base capitalista. Para ello, vale retomar la contraposición manifiesta entre el valor del trabajo para John Locke y Karl Marx por considerarse los que mejor representan el antagonismo del concepto de trabajo.

El trabajo como derecho de segunda generación: la contraposición entre Locke y Marx

Los derechos humanos de segunda generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales se presentan como un eje disruptivo de un segundo momento histórico (hacia finales de la Primera Guerra Mundial), dadas las exigencias del reconocimiento de derechos sociales, en específico de los derechos laborales, demandan una evolución en el derecho y la intervención del Estado.

Las deplorables condiciones de trabajo en cuanto a salarios, horarios, garantías sociales, etc. producidas por el modelo liberal y su revolución industrial exigían una mayor protección y garantías por parte de los Estados. Los procesos de industrialización y el régimen de acumulación de capital impuesto por las revoluciones económicas y sociales provocaron la sumisión de la clase obrera a un régimen de producción exigente dada la necesidad de reproducir bienes a escala masiva. El resultado es la traslación del Estado liberal al Estado de Bienestar. Las reivindicaciones logradas se incluyen en el derecho positivo mediante las constituciones políticas, instrumentos que se consolidan como medios para buscar una subordinación al poder político y de las fuerzas sociales a través de la protección de la fuente de trabajo. El trabajo es comprendido como uno de los aspectos individuales a ser protegido por el derecho, equiparado con los derechos culturales y de propiedad, entendidos ambos como extensivos del hombre y como el medio a través del cual el hombre garantiza su supervivencia. La emergencia de movimientos filosóficos anti-liberales, como el socialismo y el anarquismo, surgen en contraposición a la visión individualista.

Entre sus principales exponentes se ubica Karl Marx (1969), quien criticó la versión liberal burguesa de los derechos humanos y su efecto nocivo en la sociedad, sosteniendo que las normativas no eran más que escudos para legitimar la opresión del hombre ya que dentro del capitalismo “el obrero queda rebajado a simple mercancía, viéndose “reducido en lo espiritual y en lo corporal a la condición de máquina, (...) de hombre queda reducido a una actividad abstracta y un vientre” (Marx, 1969:54).

Las ideas de Marx surgen como oposición a las esbozadas por John Locke, quien afirmó que por usufructuar la tierra y por ser el Estado quien la protege, así como considerar la fuerza de trabajo como el único medio por el cual adquirirla, están obligados (por ética y moral) a obedecer al derecho (como el instrumento ordenador del Estado). John Locke no propone una relación en la cual la ley restringe una libertad concebida negativamente sino que “la ley (...) no es tanto la limitación como la orientación de las acciones de un agente libre e inteligente hacia su propio interés y no prescribe más de lo que es necesario para el bien general” (Locke, 2002:

43). Debe comprenderse que para Locke el trabajo era un medio en sí mismo y la acción por la cual el hombre se constituía como sujeto de derecho, mientras que para Marx era el instrumento por el cual el hombre negocia las condiciones de producción en el mercado capitalista. Reducido el obrero a una mercancía, para los dueños de los medios de producción lo importante era la fuerza de trabajo del individuo; su lugar en el intercambio no tiene otra razón que la de producir para el capitalista. Así, la propiedad contiene la dualidad entre origen y efecto del trabajo alienado, en el primer caso en tanto crea las condiciones de posibilidad, en el segundo porque es reproducida por él: “aunque la propiedad privada aparece como fundamento, como causa del trabajo enajenado, es más bien una consecuencia del mismo (...) Esta relación se transforma después en una interacción recíproca” (Marx, 1969: 116). Desde esta perspectiva, el trabajo intelectual tendrá iguales características puesto que se alinea a las condiciones de reproducción capitalista.

Como eje reflexivo se interpreta que, si bien los derechos sociales se ejercitan (y en caso de incumplimiento se reclaman de forma individual) su titularidad presenta una dualidad, pues incumbe tanto a individuos como a un colectivo. Además, los derechos sociales no sólo se traducen en libertades que requieren un comportamiento negativo o de abstención por parte del Estado, sino también una obligación del individuo y del colectivo social a acatar las normas impuestas. Se rastrea la emergencia de la PI como un derecho de segunda generación, extensión del derecho de propiedad pero diferenciada en su objeto, dada la trascendencia de la cultura como práctica social habilitante de otros derechos.

Desde el plano normativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966/1973) (3) los diferencia con los derechos culturales (Artículo 15). Las obras sujetas al derecho autoral constituyen importantes bienes culturales y con ella se extiende la creencia que justifica a la PI como un aliciente para la producción cultural, de donde se extrae su consideración como un derecho humano.

La segunda generación da lugar a derechos como la seguridad social, culturales (acceso y disposición de bienes culturales), educación, elección libre de trabajo y a recibir una remuneración adecuada, derechos sindicales, a huelga, a la salud y a una vivienda digna.

El derecho de los pueblos: derechos de tercera generación

Bajo nuevas condiciones sociales aparecen los derechos de tercera generación, reconocidos como de solidaridad o derechos de los pueblos, pues buscan oponerse al Estado individuo,

incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos. Su contexto histórico está marcado por la Guerra Fría y la descolonización del África.

Puede entenderse su emergencia como consecuencia de la evolución social y los procesos de extranjerización e internacionalización de los mercados, acciones provocadas por un nuevo orden económico mundial. En este marco, el desarrollo de las TIC se ubica en el centro de las discusiones por los avances de desarrollo y llegan a ser incluidas como derechos necesarios para la participación del individuo en la sociedad y para la maduración económica de la sociedad en su conjunto (4).

A modo de simplificar lo recorrido, la primera generación se identifica con los derechos liberales e individuales, la segunda con los derechos laborales y la tercera con los derechos sociales en general.

En la tercera sección del trabajo se abordan las tensiones convergentes entre el derecho a disponer de la cultura y los DA y PI. Dichas oposiciones se sustentan en las restricciones que imponen los DA y PI al acceso a los bienes culturales (derecho social), producto de la consideración de los DA y PI como un derecho extendido del derecho a la propiedad (derecho individual).

Sección II

Derechos humanos y derechos patrimoniales: el eje de la tensión

Los derechos humanos y los derechos patrimoniales poseen una estructura básica que los define y los diferencia a la vez. Desconocer sus diferencias provoca la posibilidad (equivocada) de asimilar el derecho real de propiedad privada y el derecho de propiedad intelectual con los derechos humanos, presupuesto constituyente del conflicto.

Conceptualización de los DA y PI

La noción de DA es interpretada como el pacto jurídico por el cual se le reconoce al autor la creación de una obra intelectual. Por tratarse de obras que surgen de la creación del intelecto humano, estas ideas deben ser materializadas en soportes físicos con el objetivo de ser comercializadas y difundidas. A su vez, los DA y PI determinan qué se puede hacer y qué no con una obra (*copyright*) e impone marcos específicos de circulación, difusión y reproducción

de las obras. Dado que la principal materia prima utilizada por el sector es un bien intangible, (la creación intelectual), estos derechos le brindan al autor la propiedad exclusiva sobre su creación y la posibilidad de explotarla en la esfera comercial.

En la actualidad se reconocen dos tipos de DA: personales o morales, intransferibles e inalienables por ser fruto de la creación del hombre y los patrimoniales que son los que cede, una vez materializada la obra en un soporte de reproducción, a quien o quienes quieran explotarla comercialmente, es decir, cede la titularidad de estos derechos (5).

En líneas generales, la PI se refiere a todas las creaciones de la mente humana. A su vez, se divide en DA, Derechos Conexos (DC) y Propiedad Industrial. Los DA protegen las obras originales, mientras que los DC protegen las interpretaciones, las grabaciones originales y la radiodifusión de las obras. En otras palabras, el DA protege la forma en que se expresan las ideas, no las ideas en sí. Esta expresión es la forma original en las que el autor decide contar su idea y es lo cual otorga originalidad.

Desde esta configuración podríamos trazar un paralelismo con la celosía en la protección de los DA y PI con la defensa de la propiedad privada. Después de todo, somos dueños de nuestras ideas y creaciones tanto como de los bienes materiales, si bien estos últimos son adquiridos mediante una transacción económica.

Historización: los tres puntos disruptivos y el eje de regulación de las principales normativas

La irrupción de la imprenta en el siglo XV marcó un punto disruptivo en lo relativo a la disposición de los bienes y obras intelectuales y a partir de la convergencia de factores tecnológicos, económicos y sociales se presenta la necesidad de una evolución por parte del derecho.

El *copyright* o derecho exclusivo a imprimir un texto en particular surge como respuesta a la demanda de autores, editores e imprenteros por la propiedad de las obras. Se desarrolló como resultado de las batallas legales del siglo XVIII en Gran Bretaña entre los libreros ingleses y escoceses. La idea de un “autor” que pudiera controlar su trabajo con fines de lucro surge en el siglo XVIII y principios del XIX como resultado de la relación jurídica entre DA y actividad artística (Finkelstein, McCleery, 2014:143). Reconocer los DA y PI desde la perspectiva del derecho se resume en dos aspectos claves: la posibilidad de copia (reproducción) a un costo reducido a escala masiva y la disposición y acceso de las obras a un público cada vez más alfabetizado.

Un aspecto constitutivo fue la extensión de privilegios a un sector de la industria con la intención de impulsar el negocio. Los imprenteros obtuvieron del Estado un permiso para ejercer la actividad de manera monopólica. Los privilegios se concedían al impresor o editor y no al autor; mientras que su duración era temporal y solían concederse para la impresión de una obra que no hubiera sido publicada con anterioridad; mientras que las sanciones por infracción eran la confiscación de las obras ilícitas y de los elementos utilizados para la impresión y todo ello era válido sólo en el territorio del Estado en el que se acordaban (Miró Llinares, 2007:117). La primera contradicción que se identifica en este período es que el derecho es otorgado a quien explota comercialmente la obra y no a su creador, lo cual lo exime del reconocimiento por dar origen a las obras.

Por otra parte, en Europa se extendió, siempre en instancias anteriores al reconocimiento legal de los DA, el sistema de licencias reales utilizadas como un mecanismo de control de los contenidos mediante el ejercicio de censura previa de la obra. Concedidas a los editores para la impresión de una o varias obras, siempre que no fueran contrarias a las ideas políticas y religiosas imperantes, fueron práctica corriente durante los siglos XV, XVI y XVII ya que entrado el siglo XVIII, Carlos III introduce las primeras normas que reconocen el derecho a los autores e impresores (Linares, 2007: 121).

Los DA y PI desde el Derecho

La cuestión del privilegio y el derecho marca instancias disruptivas en Europa, acción que influye en el desarrollo jurídico de la normativa y propicia la división entre dos sistemas distintos de regulación de las relaciones entre el autor y la obra: el anglosajón y el continental.

En Gran Bretaña, las batallas legales sobre los monopolios y privilegios similares de publicación e impresión condujeron a la sanción del Estatuto de Anne, promulgado por el Parlamento Británico en 1709, que invistió a los autores y a sus representantes con el derecho de propiedad sobre las obras impresas para períodos fijos. Fue la primera ley de DA en el mundo y sentó las bases de lo que en la actualidad reconocemos como derecho anglosajón. Según esta ley, el privilegio de que gozaba la empresa editora de libros de producir y distribuir copias de obras, pasado un período de catorce años, recaía en los autores, quienes entonces podían ceder ese privilegio a otro editor. Contribuyó a promover la competencia en el círculo de los editores, limitar los monopolios constituidos por los imprenteros y reconoció al autor como el titular del derecho a autorizar la copia de la obra (OMPI, s/f: 1). Se trata de la primera norma que reconoce al autor por Ley y el derecho exclusivo de copia, así como la finalidad de

estimular el fomento de las artes, la literatura y de la ciencia mediante la concesión al autor de la exclusiva de impresión. El Estatuto inaugura el sistema de *copyright*, cuya regulación se centra en la copia y no en el autor (Miró Llinares, 2007: 125).

Los párrafos precedentes permiten interpretar la falacia argumentativa entre la regulación de la copia como necesaria para la promoción de la cultura pues en realidad estaba limitada por las condiciones impuestas por los dueños de los derechos de explotación de los bienes culturales. Es decir, una vez adquirido ese bien y a diferencia de cualquier otro bien material, el individuo o colectivo social tiene determinado por ley qué puede hacer y qué no con el bien (no puede copiarlo ni distribuirlo, por ejemplo, pese a que la acción se oriente a permitir el acceso de las manifestaciones artísticas a personas de bajos recursos).

En Europa se suele considerar como primer punto de inflexión en la evolución hacia el reconocimiento de DA a la promulgación de derechos franceses de 1777. En ellos se reconocen dos tipos de privilegios: uno de concesión al editor (cuya naturaleza es similar a la de los antiguos derechos de impresión) y otros concedidos al autor por ser su creación y con el atributo de ser exclusivo y perpetuo (basado en el derecho natural o divino). En este último, se puede ver un atisbo de la necesidad de retribuir directamente a los autores y trasladando la discusión al plano de privilegios y no de derechos.

A partir de esta descripción podemos distinguir las diferencias que habilitaron la constitución de dos grandes sistemas de DA. En el derecho anglosajón se prioriza al productor de la obra como titular originario de los derechos de PI, ya que el sistema de *copyright* refiere específicamente a la obra; así como prevalece la noción de derecho colectivo, a la vez que norma sobre el acto de la copia. Por su parte, en el derecho europeo predomina la visión que reconoce al titular o a los titulares de los derechos de las obras como los creadores de esta e impera la noción de derecho individual (Baranchuk, s/f). La manifestación en las tensiones convergentes entre el derecho humano y el derecho patrimonial son el eje de dos normativas regulatorias específicas que conviven y regulan un mismo objeto: los bienes culturales.

Con las innovaciones aplicadas a los procesos tecnológicos y mercantiles vino la evolución de los derechos legales. En este sentido, en el objeto libro se encuentran los puntos disruptivos en la jurisprudencia relativa a los DA y PI. La cultura impresa del siglo XIX se vio transformada por la implementación de nuevas técnicas para la fabricación del papel y la producción impresa, acompañados por los avances en los sistemas de comunicación (Finkelstein, McCleery, 2014: 147). Se profesionalizaron las actividades culturales vinculadas a las obras literarias (autoría, impresión, edición, librero) y durante la segunda mitad del siglo XIX la dependencia de la escritura para generar ingresos anuales es significativa (Finkelstein, McCleery, 2014: 149). Esta profesionalización condujo a la necesidad de proteger el trabajo intelectual tanto como los

derechos de reproducción de la obra. En este contexto, la expansión de las obras hacia otros mercados era un paso obligado, imposible sin una normativa única que regulara los derechos y habilitara la comercialización mundial de las obras. En otras palabras, unificar el criterio del objeto a regular.

Se diferencian los momentos disruptivos de los DA y PI en tres etapas: la primera, en el pasaje del desconocimiento al reconocimiento del DA durante la segunda mitad del siglo XIX y a lo largo de todo el XX y, en paralelo, el desarrollo teórico sobre la naturaleza, el fundamento y las funciones de las normativas en vigencia, sobre todo en Europa. La segunda, se registra en la separación de los dos sistemas de protección (anglosajón y continental), lo cual llevaría a las naciones europeas a iniciar negociaciones entre sí con la intención de que los titulares de los derechos de PI fueran respetados en otros países del continente; la tercera fase de evolución se identifica con la internacionalización del DA. En esta última fase, los países europeos comenzaron a buscar protección de los autores mediante la firma de tratados bilaterales en los que se aseguran la reciprocidad en la protección de los autores y demás titulares de derechos de PI.

Así, con el foco puesto en proteger de modo más eficaz y uniforme los posibles derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas, el Convenio de Berna de 1886 fue firmado por diez Estados e inició una etapa de desarrollo en lo que a DA se refiere. Fue el primer acuerdo internacional que consensuó un marco común desde los DA. La trascendencia de este tratado se sustenta en que reconoce la autoría de una obra en otros países además del territorio donde el autor ha decidido registrarla. En efecto, desde la adopción del Convenio, cada autor tiene una serie de derechos comunes en los más de 160 países que lo han firmado (Estados miembros). Además, unifica el concepto de las obras así como su materialización en un soporte y estar registradas para ser protegidas por el DA (elemento constitutivo que define un bien cultural) según se interpreta del artículo 2, incisos 1 y 2. En cuanto al contenido del DA, apunta a los derechos que se derivan de la autoría, del mero acto de la creación.

Pese a la firma del Convenio de Berna convivían dos modelos de gestión de derechos, por lo cual se adopta un nuevo convenio que plantea un equilibrio entre ambos. El Convenio Universal de Derechos de Autor, aprobado en Ginebra en 1952, fue el primer paso hacia una gestión unificada en la protección de los DA que se completó con la creación -en 1967- de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), aprobado en Marrakech en 1994 e impulsado por la Organización Mundial de Comercio (OMC). Con este acuerdo, las decisiones en la normativa de la PI pasan a ser dependencia de la OMC y forman

parte central del sistema multilateral de comercio por lo cual prevalece el aspecto económico por sobre el cultural.

Sección III

El trabajo intelectual: desde el derecho hasta la apropiación cultural

¿Cómo repensar la contraposición de intereses?

Tal como se ha desarrollado en las secciones previas, la contraposición de intereses entre el derecho humano a disponer de la cultura y los DA y PI está vinculada con la diferenciación entre los derechos humanos fundamentales y los derechos patrimoniales.

A diferencia del concepto de propiedad (visible tanto en Locke, Hobbes, Rousseau, Nozick e incluso Marx) que refiere a la titularidad del hombre sobre un bien material, en los DA y PI este derecho se hace extensivo hacia un bien inmaterial, fruto del trabajo intelectual. Desde los orígenes de estos reconocimientos el eje ha sido una administración regulada de los usos posibles por parte de la ciudadanía, tanto por parte del mercado como desde la intervención del Estado para garantizar el acceso de las minorías a la cultura letrada. Así, emerge la diferencia entre la PI, dividida en DA (morales y patrimoniales) y conexos (los que surgen por la reconversión de la idea original).

Derechos patrimoniales y la cultura como eje del mercado

La posibilidad de disponer, transmitir y alienar tanto bienes comunes como culturales se refiere a la posibilidad de acumulación (nefasta para Rousseau e incluso para Locke) e incorpora el dinero como medio de cambio.

Los derechos patrimoniales son acumulables y limitados de acuerdo con el nivel de ambición del individuo, lo cual impone la existencia de personas con cantidades excesivas de propiedad. No sucede lo mismo con el derecho a la propiedad (derecho social para garantizar el acceso de las personas a los bienes necesarios para una vida digna), ambos diferentes al derecho o poder sobre la propiedad, o bien derecho real de propiedad (Granados Alfaro, Rojas Castro, 2013: 106). Y dada la escasez artificial creada por el mercado (propia del régimen de

acumulación, tal como lo describieran Locke y Marx), la indisponibilidad de los bienes deja fuera del alcance de las decisiones de mercado o macroeconómicas, característica necesaria en un contexto socio económico determinado por la participación social y que parte de la premisa de la igualdad de los seres ante la ley.

Desde una perspectiva cultural y sociológica la cultura es un aspecto indispensable para el desarrollo integral de los sujetos sociales y un derecho que debe ser protegido. Como parte del derecho a la cultura, el acceso tiene como objetivo facilitar a las personas la disposición a los bienes culturales y su participación en actividades culturales. Ambos permiten la construcción de identidades, ideologías, la capacidad de instrucción y expresión, sentirse parte de un colectivo o sociedad, adoptar habilidades, adquirir mayor sensibilidad con el entorno y a su vez manifestar este aprendizaje de la forma en que sea conveniente.

En este reconocimiento se enviste el punto neurálgico del trabajo. Y es que sobre los bienes culturales se ancla el conflicto entre los DA y PI (entendidos como desprendimiento del derecho de propiedad privada) y el derecho humano de acceso a los beneficios de la cultura. Los bienes culturales son convertidos en mercancías a los que se les aplica régimen individualista de la propiedad intelectual, cuando en razón de su valía incuestionable para el género humano y de su lugar privilegiado como derecho fundamental, deberían de estar al alcance de todas las personas, una posibilidad negada por el derecho de propiedad intelectual y la economía globalizada de mercado que los utiliza como meros bienes de producción (Granados Alfaro y Rojas Castro, 2013).

La propiedad intelectual puede identificarse, en vocablos marxistas, con la propiedad sobre un medio de producción, conversión manifiesta por su inclusión en el mercado capitalista globalizado. La Industria Cultural presenta un dominio completo sobre las manifestaciones artísticas y científicas. Un patrimonio cultural que se interpreta como común a todos los seres humanos y conducente a mejorar la calidad de vida es en realidad la propiedad más disputada por poderosas empresas transnacionales para las que el lucro es más importante que la difusión cultural y el progreso humano. Como consecuencia del pensamiento instalado entre los siglos XVII y XVIII se constituyeron las bases del derecho positivo para garantizar los accesos a la propiedad (derecho individual) y a la cultura (derecho colectivo/social).

Así, se interpreta la propiedad intelectual como un instrumento (jurídico) indispensable para proteger una obra intelectual (6). Sin embargo lo protegido es el beneficio económico (plusvalía) de la obra pero no la obra en sí y tampoco la actividad creadora. Por el contrario, los condicionamientos impuestos en las prácticas limitan su difusión, incluso a contramano de los deseos del autor. Por ejemplo, si éste quisiera poner a disposición del público sus obras, no podría si su obra es explotada por un privado.

Por otra parte, se encuentra la justificación de la remuneración al trabajo creativo a partir del reconocimiento de los derechos patrimoniales. Pero si bien es cierto que esta herramienta posibilita un pago económico (justo) para el autor, no tendría por qué extenderse luego de la muerte del este, pues solo es una extensión temporal incluida para mantener vigente el circuito del mercado aún a contramano del derecho a la disposición cultural e, incluso, del derecho de propiedad que es personal. No es necesario demostrar que el autor no es capaz de producir después de fallecimiento y, por tanto, su creatividad no necesita ser remunerada después.

Este aspecto es clave para entender las proposiciones manifestadas en el escrito. El derecho de propiedad es comprendido como un derecho individual pero transferible a los herederos del propietario. Ello se debe a que la transacción económica que permitió su adquisición le da al propietario el derecho absoluto sobre el bien (y las obligaciones desprendidas para con el Estado, como el pago de impuestos) y su permanencia en el tiempo extendido ese derecho hacia sus herederos.

En el caso de la PI, este derecho no tiene por qué extenderse hacia los herederos porque no constituye un bien tangible sino que protege la creación artística del intelecto particular. Se identifica en este punto la principal contradicción de los DA y PI como extensiones del derecho a la propiedad (7).

A su vez y desde la perspectiva propietaria, quien adquiere un bien cultural no puede disponer de él libremente como sí lo haría con un bien material, pues está limitado por los usos consensuados por el autor con quien explota la obra, por lo cual no es dueño del bien como sí lo es de la propiedad.

De estas dos ideas fuerza se manifiesta la convivencia entre dos líneas ideológicas: la que defiende la producción y el trabajo intelectual y, desde la lógica del consumo, la que se orienta a garantizar el acceso a los bienes culturales. Sin embargo desde la normativa actual (vinculada a su génesis) ninguno de los dos prevalece, pues la lógica que defiende la jurisprudencia es la explotación de los bienes.

Estos puntos no tendrían por qué ser antagónicos sino que es preciso encontrar un punto equilibrio en garantizar los DA y PI como herramientas para valorar el trabajo intelectual y el derecho a disponer de la cultura por parte de la sociedad. Ello puede alcanzarse si se comprende la dualidad de los bienes culturales y su importancia social.

Reflexiones finales

Cuando se describen las contradicciones que conviven entre el derecho a disponer de la cultura y los DA y PI considerados como extensión de los derechos de propiedad, no se pretende concluir el debate.

Se trabajó con la idea que establece los DA y la PI como extensivos de los derechos de propiedad, interpretación que plantea contradicciones con el derecho humano a acceder a la cultura. Esta afirmación se justifica en las restricciones que provocan los DA y PI para la apropiación de los bienes culturales y por la extensión en el reconocimiento de derechos luego de la muerte del autor.

Los DA y PI no pueden entenderse como extensiones automáticas de los derechos de propiedad, pues trasladar los atributos de un bien material a uno de calidad intelectual plantea una contradicción de derechos.

En línea con lo expuesto se sostiene la necesidad de una evolución en el derecho, acorde a la expansión de las tecnologías digitales y las nuevas prácticas sociales y culturales que de ellas se desprenden. Para ello, es preciso no perder de vista la importancia de la cultura para la constitución individual y social que es indispensable para (re)pensar las normativas y las dinámicas en curso. Conocer los debates filosóficos en torno a las nociones es un paso significativo para identificar el lugar donde enfocar el espíritu de la regulación. Y, tal como se ha descripto, no es una discusión de un pasado reciente sino que desde la filosofía se ha problematizado in extenso.

Sólo es preciso dialogar con la filosofía y los autores en plena vigencia para reconocer el conflicto e idear soluciones que garanticen la ampliación de derechos.

Notas

(1) Extensivos hasta 70 años luego de la muerte del autor, número que varía de acuerdo con la legislación. Cfr: Rodríguez Miglio, L. (S/F). Contenido del derecho de autor. Derecho moral y derechos patrimoniales. Los titulares. Los derechos protegidos: monopolio de explotación, derecho a disponer de la obra, derecho de reproducción y comunicación al público. Disponible en: <http://www.cadra.org.ar/upload/Miglio_Derecho_Autor.pdf>.

(2) John Rawls (1971) sienta las bases de su argumentación en las teorías de la justicia y el deber natural de apoyar y fomentar las instituciones justas (quienes administran las relaciones entre los sujetos a través de los instrumentos normativos e imparten justicia) para garantizar la vida en sociedad.

(3) Documento completo en: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>.

(4) Hay autores que consideran la existencia de derechos de cuarta generación que incluyen la PI. Dicha interpretación constituye una contradicción lógica pues parte de identificar como iguales dos derechos con una naturaleza jurídica distinta.

- (5) Cfr: Miró Llinares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de Internet. Disponible en: <<https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/02-tm-06.pdf>>.
- (6) Desde su genealogía, una obra intelectual es fruto de la creación manifiesta por la producción intelectual del individuo, mientras que el bien es cuando esta se materializa en un soporte, que es lo que permite su difusión y comercialización. En este sentido, los DA y PI defienden las ideas (obras), mientras que el titular puede cederlos para su explotación y decidir sobre el soporte de reproducción.
- (7) Hay una diferencia según la clasificación en derechos morales y patrimoniales. Mientras los primeros son inalienables e intransferibles, los segundos pueden ser cedidos para su explotación a terceros. Cfr: Rodríguez Miglio, L. (S/F). Contenido del derecho de autor. Derecho moral y derechos patrimoniales. Los titulares. Los derechos protegidos: monopolio de explotación, derecho a disponer de la obra, derecho de reproducción y comunicación al público. Disponible en: <http://www.cadra.org.ar/upload/Miglio_Derecho_Autor.pdf>.

Bibliografía

- Baranchuk, M. (s/f), *Derecho de autor, derechos conexos y sociedades de gestión colectiva en el marco del desarrollo de las Industrias Culturales*, disponible en: <<http://www.cult.ufba.br/wordpress/24244.pdf>>.
- Castro Bonilla, A. (2002), "El derecho de autor como un derecho humano", *Revista Electrónica de Derecho Informático* N° 50.
- Fazio, A. (2006), *El trabajo inmaterial como problema de la filosofía política*, disponible en: <<http://www.libreroonline.com/argentina/libros/217250/ariel-fazio/el-trabajo-inmaterialcomo-problema-de-la-filosofia-politica.html>>.
- Granados Alfaro, M. y C. Rojas Castro (2013), "El conflicto teórico -filosófico entre los conceptos de propiedad intelectual y derecho humano de acceso a los beneficios de la cultura", Tesis de grado Licenciatura en Derecho, San Ramón, Alajuela, Universidad de Costa Rica.
- Hart, H.L.A. (1955), "¿Existen los derechos naturales?", *The Philosophical Review* Vol. 64.
- Hobbes, T. (1651), *Leviatán*, disponible en: <<http://es.scribd.com/doc/119487813/Leviatan-Thomas-Hobbes>>.
- Locke, J. (2002), *Segundo ensayo sobre el gobierno civil. Un ensayo concerniente al verdadero origen, alcance y finalidad del Gobierno Civil*, Buenos Aires, Prometeo.
- Marx, K. (1969), *Manuscritos: Economía y Filosofía*, Madrid, Alianza.
- Miró Llinares, F. (2007), *El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de Internet*, disponible en: <<https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/02-tm-06.pdf>>.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), *La protección internacional del Derecho de Autor y de Derechos Conexos*, disponible en: <http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international_protection.pdf>.

Rawls, J. (1971 [1999]), *A Theory of Justice*, Cambridge-Massachusetts-London-England, Harvard University Press.

Rousseau, J.J. (2003), *El contrato social*, Buenos Aires, Losada.

Rousseau, J.J. (1999), *El origen de la desigualdad entre los hombres*, disponible en: <<http://moreliain.com/secciones/CULTYTRAD/libros/Juan%20J.%20Rousseau%20%20Discurso%20sobre%20la%20desigualdad.pdf>>.

Rodríguez Miglio, L. (S/F), *Contenido del derecho de autor. Derecho moral y derechos patrimoniales. Los titulares. Los derechos protegidos: monopolio de explotación, derecho a disponer de la obra, derecho de reproducción y comunicación al público*, disponible en: <http://www.cadra.org.ar/upload/Miglio_Derecho_Autor.pdf>.

Smiers, J. (2006), *Un mundo sin copyright*, Barcelona, Gedisa.